
論文

国際知的財産権紛争をめぐる基本的問題

中村 達也

- 1 はじめに
- 2 知的財産権紛争と国際裁判管轄
- 3 知的財産権訴訟と適用法の決定
- 4 知的財産権紛争と仲裁
- 5 知的財産権紛争をめぐる問題
- 6 おわりに

1 はじめに

知的財産権をめぐる紛争は、他の紛争と同様に、その終局的解決は訴訟または仲裁によることになる。前者の訴訟による解決の場合、国際事件においては、国際裁判管轄、適用すべき法が問題となる。また、後者の仲裁による解決の場合、まず、紛争が仲裁により解決することができるか否かという仲裁可能性が問題となるが、それと併せて、訴訟の場合と同様に適用すべき法が問題となる。国際知的財産権紛争に関するこれらの問題は、特に前者については、近時、わが国の裁判所で事件が係属したこともあって、学説上議論⁽¹⁾を呼んでいる。本稿では、前者の問題に関するわが国の判例、学説を見た上で、前者の問題と比較しつつ後者の問題を取り上げ、これらの基本的問題を整理し、今後の議論の方向性について考えてみたい。

2 知的財産権紛争と国際裁判管轄

知的財産権紛争の裁判管轄について、裁判例は多くはないが、判例法上、

他の財産関係事件の国際裁判管轄ルールに従ってその有無が決められている。

この問題に関する裁判例として、まず、東京地判昭和28年6月12日下民集4巻6号847頁、いわゆる満州国特許事件判決がある。この事件では、日本法人同士で満州国の特許権侵害の有無が争われたが、東京地裁は、国際裁判管轄の存否については、当事者間に争いはなく、何ら判示せず、これを肯定⁽³⁾した。また、米国特許権を有する日本に住所を有する日本人と日本に本店を有する日本法人との間の米国特許権侵害を原因とする損害賠償等請求事件、いわゆるカードリーダー事件があり、この事件では、特許権の効力に適用される法の決定をめぐって最高裁まで争われたが、国際裁判管轄については、被告は争っていたが、下級審を含め何ら判示することなく、これを肯定して⁽⁴⁾いる。この2つの事件は、外国特許権の侵害訴訟であるが、いずれも被告が日本に普通裁判籍を有していた。これに対して、被告が日本に普通裁判籍を有していない外国著作権の侵害に関する事件としては、日本における映画の著作権者であり、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約によりタイにおいても著作権を有する日本法人とタイに居住する個人との著作権確認等請求事件、いわゆるウルトラマン事件がある。この事件では、日本における著作権と同一の著作物に関するタイにおける著作権の帰属確認請求が併合されていたが、最高裁は、同請求について、他の日本における著作権に関する請求と密接な関係があることから客観的併合が認められるとして国際裁判管轄を肯定し、原判決を破棄し、第一審に差し戻した。⁽⁶⁾なお、この事件では、上告人である日本法人は、日本での提訴後、被上告人であるタイ人のほか3人を相手方として、タイの裁判所に対し著作権侵害行為の差止等を求める訴えを提起し、同訴訟が係属していたが、「本件訴訟とタイ訴訟の請求の内容は同一ではなく、訴訟物が異なるのであるから、タイ訴訟の争点の一つが本件著作物についての独占的利用権の有無であり、これが本件訴訟の争点と共通するところがあるとしても、本件訴訟について被上告人を我が国の裁

判権に服させることが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反するものということはでき」ず、その他、本件訴訟について国際裁判管轄を否定すべき「特段の事情」⁽⁷⁾はないとした。

この事件と共通に被告が日本に普通裁判籍を有しない外国著作権侵害訴訟において国際裁判管轄を否定した裁判例として東京地判平成14年11月18日判タ1115号277頁がある。このいわゆる鉄人28号事件では、日本人が米国に住所を有する米国法人を相手方として、日本の雑誌に連載した漫画「鉄人28号」およびその登場人物である「鉄人28号」について、米国著作権法に基づき有する著作権を侵害すると主張して侵害行為の差止めおよび損害賠償を求めて東京地裁に提訴した。被告である米国法人は、本件訴訟に応訴せず、その一方、米国の裁判所に対し、原告である日本人および原告の著作権管理会社を相手方として、テレビアニメ映画「鉄人28号」について著作権を有することの確認等を求めて提訴したが、同裁判所は、日本が被告の請求を審理判断するについてより便宜な法廷地であるとして、原告らの不便法廷地を理由とする訴え却下の申立てを認容する旨の決定をし、被告の請求を却下する旨の判決をし、これが確定していた。

裁判所は、原告の訴えを却下したが、まず、国際裁判管轄の有無について、「本件訴えについて、我が国が国際裁判管轄を有するか否かを職権で検討する（なお、本件においては、被告が国際裁判管轄の有無について争う旨の申立てをしていないが、国際裁判管轄の有無の点は職権で調査すべき事項であると解する。）」と判示し、これを裁判所の職権調査事項である旨を明らかにした上で、「特段の事情」論にも依拠し、原告の請求について国際裁判管轄を否定した。なお、被告による米国での別訴との関係については、訴訟物の違いから、別訴が本件訴訟の国際裁判管轄の決定に何ら影響を及ぼすものではないとした。

以上の判例に対し、学説はどうか。学説は、知的財産権の国際裁判管轄に

ついて、かつてはこれを否定する見解があったが、⁽⁸⁾現在、一部の例外を除き、⁽⁹⁾著作権については、財産関係事件の国際裁判管轄ルールによるとする一方、特許権その他の工業所有権については、付与国がその付与に係る問題について専属管轄を有するが、侵害訴訟は、特許権等の無効が抗弁として提出される場合を除き、著作権の場合と同様に、財産関係事件の国際裁判管轄ルールによるとされる。⁽¹⁰⁾

3 知的財産権訴訟と適用法の決定

知的財産権侵害訴訟において知的財産権に適用される法の決定に関する裁判例としては、先に挙げた満州国特許事件判決がある。この事件において裁判所は、満州国の特許権侵害に基づく損害賠償請求について、これを不法行為と性質決定して法例11条を適用し、1項の不法行為地である満州国法によるとしたが、外国特許権は日本では何ら権利として存在しないので日本で満州国の特許権を侵害しても不法行為は成立せず、2項の「外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサシキトキ」に当たるとして、請求を棄却した。⁽¹¹⁾

これに対し、先に挙げたカードリーダー事件では、日本に住所を有する日本人が有している米国特許権の発明の技術的範囲に属する製品を日本に本店を有する日本法人がわが国において製造して、米国に輸出し、これを子会社が米国特許権を侵害して輸入・販売しているのに対し、日本人は、日本法人の行為が連邦特許法271条（b）項の積極的誘導（active inducement）および同条（c）項の寄与侵害（contributory infringement）に当たると主張し、日本法人に対し、①日本法人の製品を米国に輸出する目的でわが国で製造すること、わが国で製造した同製品を米国に輸出することおよびその子会社その他に対し米国において同製品の販売または販売の申出をするようわが国において誘導することの差止め、②日本法人がわが国において占有する

その製品の廃棄、③不法行為による損害賠償（時効により消滅した部分については予備的に不当利得の返還）を請求した。

東京地裁は、本件差止めおよび廃棄の請求については、その準拠法は、国際私法の条理に基づき、その登録された国の法である米国特許法であるとしたが、米国特許法の域外適用規定は、わが国の特許制度の基本原則ないし基本理念と相いれず、これをわが国の国内における行為に適用することは、わが国の法秩序の理念に反するとして、法例33条によりその適用を否定し、請求を棄却し、他方、本件損害賠償請求についても、その準拠法は、法例11条1項により日本法となるが、米国特許権は日本法上保護される権利には当たらないとして、請求を棄却した。次に、東京高裁は、外国特許権に基づく本件差止めおよび廃棄の請求については、法例で規定する準拠法決定の問題は生じる余地がないとした上で、これをわが国で行使することができるとする法律または条約は存在しないことから、棄却すべきであるとした。また、損害賠償請求についても、一審と同様に棄却すべきであるとした。これを不服として上告受理が申し立てられ、予備的請求である不当利得返還請求を除いてこれが受理され、最高裁は、多数意見として、いずれの請求も理由がない旨の原審の判断を結論において是認した。まず、上記①、②の請求については、特許権の効力と性質決定した上で、「特許権の効力の準拠法に関しては、法例等に直接の定めがないから、条理に基づいて、当該特許権と最も密接な関係がある国である当該特許権が登録された国の法律によると解するのが相当である」と判示し、米国特許法が準拠法になるとした。この特許権登録国が最密接関連国になるとした根拠としては、裁判所は、「(ア) 特許権は、国ごとに出願及び登録を経て権利として認められるものであり、(イ) 特許権について属地主義の原則を採用する国が多く、それによれば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められるとされており、(ウ) 特許

権の効力が当該国の領域内においてのみ認められる以上、当該特許権の保護が要求される国は、登録された国であることの3つを挙げている。

このように準拠法を決定した上で、本件差止めおよび廃棄請求については、米国特許権の域外適用規定が、「我が国は、特許権について前記属地主義の原則を採用しており、これによれば、各国の特許権は当該国の領域内においてのみ効力を有するにもかかわらず、本件米国特許権に基づき我が国における行為の差止め等を認めることは、本件米国特許権の効力をその領域外である我が国に及ぼすのと実質的に同一の結果を生ずることになって、我が国の採る属地主義の原則に反するものであり、また、我が国とアメリカ合衆国との間で互いに相手国の特許権の効力を自国においても認めるべき旨を定めた条約も存しないから、本件米国特許権侵害を積極的に誘導する行為を我が国で行ったことに米国特許法を適用した結果我が国内での行為の差止め又は我が国内にある物の廃棄を命ずることは、我が国の特許法秩序の基本理念と相いれないというべきである」と判示し、法例33条にいうわが国の公序に反することから、適用されないとし、これを認めるべき法令上の根拠を欠くとした。

次に、請求③については、法例11条1項にいう不法行為地は米国であるとした上で、「米国特許法271条（b）項のように特許権の効力を自国の領域外における積極的誘導行為に及ぼすことを可能とする規定を持たない我が国の法律の下においては、これを認める立法又は条約のない限り、特許権の効力が及ばない。登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為について、違法ということはできず、不法行為の成立要件を具備するものと解することはできない」と判示し、本件米国特許権の侵害という事実は、法例11条2項にいう「外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」に当たり、米国特許法の域外適用規定を適用することはできないとし、法令上の根拠を欠き、請求には理由がないとした。

このように最高裁は、特許権に基づく差止めおよび廃棄請求については、特許権の効力と性質決定し、登録国法が準拠法となとしたが、米国特許権の域外適用規定は、公序違反を理由にその適用は排除されるとし、他方、特許権に基づく損害賠償請求については、不法行為と性質決定し、法例11条によるとしたが、米国特許権の域外侵害行為という事実は日本法上違法とはならないとし、いずれの請求も棄却されるべきであるとした。

学説は、大別して、著作権を除き、特許権に代表される工業所有権に適用される法について、国際私法の準拠法選択という手法により決定すべきであるとする立場と、これを一国の産業政策に基づく公法上の問題であると捉え、付与国法が当然に適用されるとする立場とに分かれている⁽¹²⁾。もっとも、両者の違いは、最も密接に関連していることから、工業所有権の利用行為または侵害行為の行われる国の法、すなわち保護国法が適用されるという国際私法のルールによるのか、工業所有権に適用される法は、属地的にその付与国法が適用されると見るのか、といった違いであり、結論において実質的な違いが生じるべきであるとは解されない。したがって、後者によれば、特許権の場合、その効力は公法としての特許法の問題であり、「外国公法不適用の原則⁽¹⁴⁾」により外国公法は基本的に不適用であり、外国特許法に基づく請求は棄却されることになる⁽¹⁵⁾とされるが、これでは、外国工業所有権に基づく請求について、わが国で裁判管轄が認められても、当事者の権利救済は閉ざされることになり、後者の立場を採用することはできない。

4 知的財産権紛争と仲裁

知的財産権紛争を訴訟ではなく仲裁で解決する場合、訴訟の場合の国際裁判管轄という問題は生じないが、紛争を仲裁により解決するには、当事者間に仲裁合意があることを前提とし、その上で、紛争が仲裁により解決することができるものでなければならない。つまり、仲裁可能性のある紛争だけが

仲裁に付することができる。仲裁可能性の有無を決するに当たっては、まずその準拠法の決定が問題となる。この問題について学説は多岐にわたるが、⁽¹⁶⁾仲裁可能性は、仲裁廷が当事者により付された紛争について判断することができるか否かという仲裁手続に関する問題であり、これを仲裁手続の問題と性質決定することが適当であり、仲裁地国の仲裁法によると解すべきであるように思われる。⁽¹⁷⁾また、わが国の仲裁法は、国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）の国際商事仲裁モデル法に準拠し、仲裁地を適用基準の原則とする属地主義を採用し、仲裁地がわが国にある仲裁合意について、13条1項は、「仲裁合意は、法令に別段の定めがある場合を除き、当事者が和解をすることができる民事上の紛争（離婚又は離縁の紛争を除く。）を対象とする場合に限り、その効力を有する」と定めているが、仲裁地がわが国にある仲裁、いわゆる内国仲裁の仲裁可能性の有無は、内国であるわが国の仲裁法により決せられるとし、これは、仲裁可能性の準拠法について一方的抵触規定を定めているものと解され、これを双方化することにより、仲裁可能性の準拠法は、仲裁地法によるとの結論が導かれることになろう。

このわが国の仲裁法13条1項の規定によれば、和解可能性のある紛争が仲裁可能性を有することになる。その場合、知的財産権紛争の仲裁可能性の有無は、知的財産権に適用される法が和解可能性を認めているか否かによることになると解される。⁽¹⁸⁾実務上、かかる法の決定については、国際私法の準拠法選択という手法によるのではなく、知的財産権の付与国が当然に適用されているようである。⁽¹⁹⁾その場合、「外国公法不適用の原則」が問題となる余地があろうが、仲裁では、訴訟にいう法廷地というものは存在せず、外国公法を観念することはできず、また、仲裁が訴訟とは異なり国家主権と直接結びつかないことから、この原則は妥当しないように思われる。また、仲裁では、公法として、たとえば、独占禁止法に基づく請求の仲裁可能性についても、米国反トラスト法、あるいはEU競争法上、これは肯定されており、その場⁽²⁰⁾

合、仲裁廷による公法の適用が問題となるが、その適用の根拠については、⁽²¹⁾明らかにされているとは言えないと思われる。

5 知的財産権紛争をめぐる問題

国際的知的財産権紛争を終局的に解決する場合、訴訟と仲裁によることになる。前者の場合、まず、国際裁判管轄が問題となるが、わが国の判例、学説は、一般に、侵害事件については、特許権等の無効が抗弁として提出される場合を除き、他の財産関係事件の国際裁判管轄ルールによるとし、知的財産権紛争固有の問題が生じることはないとする。次に、国際裁判管轄が認められる場合、知的財産権に適用される法の決定が問題となるが、判例は国際私法の準拠法選択という手法により決せられるとするが、学説はそうではないとするものがある。その場合、知的財産法は公法と扱われ、「外国公法不適用の原則」により、知的財産権紛争は、管轄が認められても、その請求は棄却されることになる。したがって、知的財産権紛争は解決されえないことになり、当事者の権利救済という観点からは、前者によらざるをえないことになる。しかし、知的財産法に基づく同一の請求に対し、知的財産法を公法と捉える場合とそうでない場合とで、その判断の帰趨に違いが生じることは妥当でなく、公法と捉える場合であっても、その適用が肯定されなければならないと考える。その場合、国際私法上、強行法規の特別連結理論による公法の適用が考えられよう。⁽²²⁾他方、仲裁の場合には、訴訟では生じない仲裁可能性が問題となり、その準拠法の決定については見解が分かれており、また、知的財産権に適用される法の決定については、理論的検討が十分にされているとは思われない。

6 おわりに

本稿では、近時わが国で議論を呼んでいる国際知的財産権紛争に関する国

際裁判管轄、適用法の決定という問題について、わが国の判例、学説を見た上で、それと比較しつつ、仲裁の場合に生じる仲裁可能性、適用法の決定という問題を取り上げ、これらの基本的問題を整理し、今後の議論の方向性について考えてみた。訴訟における知的財産権に適用される法の決定については、判例上、カードリーダー事件最高裁判決により一応の結論が示されたが、学説上、特許権に代表される工業所有権に適用される法の決定については、見解が分かれており、国際私法の伝統的な準拠法選択という手法によるものがあるが、今後、外国公法としての外国知的財産法の適用についての理論的検討が必要であるように思われる。一方、知的財産権紛争の仲裁では、知的財産権に適用される法の決定について、独占禁止法といった公法の適用と併せて、理論的検討を深めていくことが求められよう。

- (1) 最判平成13年6月8日民集55巻4号727頁、最判平成14年9月26日民集56巻7号1551頁。
- (2) 判例評釈のほか、高部眞規子「特許権侵害訴訟と国際裁判管轄」中山信弘編・知的財産法と現代社会（信山社、1999年）125頁、松本直樹「クロス・ボーダー・インジャンクションについて」清永利亮＝設樂隆一編・現代裁判法大系（26）（新日本法規出版、1999年）46頁、茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679号（1999年）13頁、同「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄」知財研フォーラム44巻（2001年）39頁、早川吉尚「国際的知的財産法の解釈論的基盤」立教法学58号（2001年）188頁、同「知的財産法の国際的適用」知財管理52巻2号（2002年）151頁、同「準拠法の選択と『公法』の適用」国際私法年報5号（2003年）206頁、道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピーライト（2000年8月）8頁、同「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」ジュリスト1227号（2002年）52頁、元永和彦「特許権の国際的な保護についての一考察」井原宏ほか編・現代企業法学の研究（信山社、2001年）569頁、横溝大「電子商取引に関する抵触法上の諸問題 ― 解釈論的検討を中心として ―」民商法雑誌124巻2号（2001年）163頁、大塚章男「国際的な知的財産権紛争の裁判管轄と準拠法」国際商事法務29巻10号（2001年）1171頁、小泉直樹「いわゆる属地主義について ― 知的財産法と国際私法の間 ―」上智法学45巻1号

(2001年) 1頁、木棚照一編・国際知的財産侵害訴訟の基礎理論（経済産業調査会、2003年）、大野聖二「カードリーダー事件最高裁判決の理論的検討と実務上の課題」AIPPI48巻3号（2003年）164頁、後藤晴男「米国特許権の侵害に基づく差止め、侵害品の廃棄及び損害賠償の請求を我が国の裁判所に提起できるか」AIPPI48巻4号（2003年）262頁、石黒一憲「連載 ボーダーレス・エコノミーへの法的視座『米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約一わが最高裁・学説の混乱した論理の克服といわゆる属地主義（特許独立の原則）』」貿易と関税52巻3号58頁、4号56頁（本稿の執筆に当たっては、同論文52巻5号以降は参照することができなかった）など。

- (3) 国際裁判管轄の存否は、国内の裁判管轄権の場合と同様に職権調査事項である（新堂幸司＝小島武司編・注解民事訴訟法（1）〔道垣内正人〕（有斐閣、1991年）141頁）。
- (4) 大野聖二「日本の裁判所における米国特許権の行使について」知財研フォーラム38号（1999年）34頁、37頁。
- (5) 東京地判平成11年4月22日判タ1006号257頁、東京高判平成12年1月27日判タ1027号296頁、最判平成14年9月26日民集56巻7号1551頁。
- (6) 最判平成13年6月8日民集55巻4号727頁。
- (7) 国際裁判管轄の決定方法について、現在の判例の立場である最判平成9年11月11日民集51巻10号4055頁は、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する「特段の事情」がある場合を除き、わが国の国際裁判管轄は、民訴法の定める裁判籍のいずれかがわが国にあれば、認められる、とする「特段の事情」論または修正逆推知説を採っている。学説、判例の概要については、小林秀之編・判例講義 民事訴訟法（悠々社、2001年）48-50頁〔中野俊一郎〕参照。
- (8) 豊崎光衛・工業所有権法（新版・増補）（有斐閣、1980年）37頁。大塚・前掲注（2）1178頁参照。
- (9) 土井輝生・国際取引法基本判例（同文館、1994年）183頁は、外国特許権侵害訴訟の国際裁判管轄について、①特許クレームの解釈が困難である、②懲罰的損害賠償を含め特許法が定める救済を与えなければならない、③侵害事件において外国特許の無効が主張された場合の処理が困難であることを理由に、特許制度の特質から、裁判管轄を否定する。この見解に対し、松本・前掲注（2）51-54頁は、①については、外国法を適用する場合に生じる一般的問題であり、②については、法例33条の公序により処理でき、③については、外国特許の無効が主張された場合に管轄を否定する根拠が明らかでない、との疑問を呈し、むしろ域外救

済のための管轄を認めることによって、複数国での特許侵害をまとめて審理できる実益があるという。また、横溝・前掲注（2）174頁は、特許権の侵害に関する「法規範は非常に公権力性の度合の高い『強行的適用法規』であると考えられよう。従って、外国租税法に基づく外国官吏の徴税請求等が認められないのと同様、外国特許権に基づく我が国での差止請求も認められないものであると考える。但し、不法行為に基づく損害賠償請求の場合については、後述するように、特許権の成立や範囲又はその侵害という問題が実体準拠法である不法行為法による損害発生判断の前提となっているという点で、『強行的適用法規』の直接的適用に基づく差止請求の場合と問題状況が異なるので、この場合には我が国の国際裁判管轄は認められ得ると考える。他の知的財産権に関しても、関連法規のその性格と趣旨に示される公権力性の度合いを同様に検討し個別に決定がなされるべきであろう」という。また、同180頁注（67）は、著作権侵害に関する法規範、商標権侵害に関する法規範、また不正競争防止法2条1項1号または10号に関する法規範も、「強行的適用法規」であると考えられるという。

- （10）道垣内・前掲注（2）「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」57-58頁、山田鐸一・国際私法（新版）（有斐閣、2003年）388頁、茶園・前掲注（2）「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄」40-41頁、木棚・前掲注（2）136-140頁、149頁〔渡辺惺之〕。同139頁は、特許権の侵害訴訟における無効抗弁について、「被侵害特許権の有効無効の判断は、本案の請求権自体に関する判断ではなくその前提となる判断であり、もともと既判力のような判決の効力を生じない。したがって、当該特許権の登録国がこの判決を承認する場合でも、判決の効力抵触という問題は生じない」という。同旨、松田・前掲注（2）52-53頁、田中徹「判評」ジュリスト215号（1960年）94頁、茶園・前掲注（2）「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄」41頁。反対、高部・前掲注（2）135-136頁。大塚・前掲注（2）1178-1179頁、高部眞規子「判評」ジュリスト1239号（2003年）130頁、131頁、小泉・前掲注（2）16頁、道垣内・前掲注（2）「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」18頁参照。紋谷暢男「知的財産権の国際的保護」ジュリスト増刊・国際私法の争点〔新版〕（1996年）25-27頁は、知的財産権は、属地主義の原則から、同一の知的財産について各国の法律に基づき成立し、異なった内容が付与され、別個の知的財産権が複数成立しているが、知的財産権の属地性は、その保護の救済をも当該外国に限定するものではなく、保護国法に準拠しつつ、被告の住所地国の裁判管轄は肯定されるという。また、外国知的財産法の適用が「特段の事情」として考慮されるべきであるか否かについて、高部・前掲注（2）

134頁は肯定するが、中野俊一郎「判評」ジュリスト増刊・平成11年度重判解説（2000年）311頁、312頁は、これを否定する。同旨、大塚・前掲注（2）1178頁。茶園・前掲注（2）「知的財産権侵害事件の国際裁判管轄」40頁は、外国法の適用の困難を理由に国際裁判管轄を否定することは、国際私法という法分野を否定することにもなると指摘する。同旨、松本・前掲注（2）52-53頁、兩宮定直「外国特許侵害に対する救済の許容性」湯浅恭三ほか編・国際工業所有権の諸問題（AIPPPI、1976年）537頁、550頁。

- (11) この法例11条2項の解釈について、侵害の対象となる権利の侵害行為が日本法上も違法性を有し不法行為とされるか否かであり、その権利が必ずしも日本法によって成立した権利であることを要求するものではなく、学説は反対している（山田・前掲注（10）389頁、土井・前掲注（9）183頁、石黒一憲・「判評」別冊ジュリスト・特許判例百選〔第2版〕（1985年）228頁、229頁、田中徹「判評」別冊ジュリスト・渉外判例百選（1995年）100頁、101頁など）。また、大塚・前掲注（2）1172頁参照。
- (12) 道垣内・前掲注（2）「国境を越えた知的財産権の保護をめぐる諸問題」54頁。前者として、石黒一憲「判評」私法判例リマークス（2000・下）150頁、153頁、斉藤彰「判評」ジュリスト増刊・平成11年度重判解説（2000年）299頁、301頁、大友信秀「判例」ジュリスト1171号（2000年）107頁、108-109頁、木棚・前掲注（2）281-282頁〔木棚照一〕、山田・前掲注（10）388-389頁。後者として、松田・前掲注（2）54-62頁、井関涼子「判評」知財管理50巻10号（2000年）1559頁、1562頁。茶園・前掲注（2）「特許権侵害に関連する外国における行為」17頁注（4）は、知的財産権法が公法的色彩を帯びたものであるとする見解を支持している。道垣内正人「判評」ジュリスト1246号（2003年）278頁、279-280頁は、特許権の効力は公法としての特許法の問題であるとする。知的財産法の適用に関する両者の立場に違いについて、早川・前掲注（2）「国際的知的財産法の解釈論的基盤」、同「知的財産法の国際的適用」参照。また、小泉・前掲注（2）11頁は、知的財産法の適用に関しては、両説のほか、知的財産権の抵触関係の存在自体を認めつつ、その決定を国際私法という「迂回」を経由すべきではなく、利益衡量の結果として保護国法を適用すれば足りるとする学説を挙げる。
- (13) 山田・前掲注（10）389頁は登録国が適用されるというが、登録国を連結点とすることについて、早川・前掲注（2）「準拠法の選択と『公法』の適用」210頁は、「複数国で登録していた場合には、かかる連結点の下では、結局、（登録により）各国ごとに成立した権利の数だけ『準拠法』が存在し、それぞれごとに侵害

の有無をみるということになってしまう」(224頁注(14))と指摘し、国際私法の伝統的な準拠法選択という手法には妥当しないとする。また、国際私法による場合、知的財産権に基づく差止めと損害賠償請求とを別個の法律関係と性質決定する立場に対して、不法行為と性質決定する立場がある。前者の立場として、山田・前掲注(10) 389頁。また、齊藤・前掲注(12) 301頁は、国際私法上、両者を区別することは不自然とは言えないという。後者の立場として、石黒・前掲注(12) 153頁、大友・前掲注(12) 109頁、木棚・前掲注(2) 285-286頁〔木棚照一〕。

(14) 折茂豊・当事者自治の原則(創文社、1970年) 356頁以下参照。

(15) 道垣内・前掲注(12) 280頁。この見解によれば、域外適用規定を設けていない場合であっても、外国特許権等は、「外国公法不適用の原則」により適用されないことになる。また、外国特許権に基づく損害賠償請求についても、その先決問題として外国公法を適用することになるが、その場合も「外国公法不適用の原則」が妥当すると解すれば、請求棄却となろう。この点に関し、横溝・前掲注(2) 186頁は、「外国特許権に基づく差止請求に関する我が国の国際裁判管轄は認められないが、他方、不法行為については、特許権の成立や範囲又はその侵害という問題が、不法行為に関する実体準拠法による判断の前提になっているという点でその様相を異にするので、我が国でも可能であるということになる。すなわち、不法行為に関する実体準拠法により損害が発生しているかを判断する前提として、当該特許権の成立や範囲、侵害が当該特許権と最も密接に関連を有する外国特許法の適用という形で判断され、その上で、損害が発生していた場合には、損害がどの範囲で賠償されるかといった問題や損害額の算定の問題などについて、不法行為の準拠法によって判断されることになるのである」という。また、道垣内・前掲注(2)「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」12頁は、特許権を付与する行為は国家行為であり、わが国で外国特許権の侵害について審理判断する場合、特許権の準拠法を決定するということは問題とならず、外国国家による特許権付与行為をわが国で承認することができるかということが問題になるという。

(16) 拙稿「仲裁可能性と仲裁手続の準拠法」JCA ジャーナル49巻1号(2002年) 12-13頁参照。

(17) 拙稿・前掲注(16) 14-15頁参照。

(18) See Marc Blessing, "Arbitrability of Intellectual Property Disputes", *Arbitration International*, Vol.12, No.2 (1996), at 191, 192. See also Robert Briner, "The Arbitrability of Intellectual Property Disputes With Particular Empha-

sis on the Situation in Switzerland”, World Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes (WIPO Publication No.728 1994), at 55, 57.

(19) See Blessing, *supra* note 18, at 215-219.

(20) この問題を扱った著名な裁判例として、米国連邦最高裁判所による Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985) がある。この事件では、自動車メーカーである日本法人とその販売店であるプエルトリコ法人との販売店契約の販売地域をめぐる紛争について、日本法人は、プエルトリコ連邦地方裁判所に対し、契約中の仲裁条項に基づいて仲裁強制命令を求めるとともに、日本商事仲裁協会に対し仲裁を申し立てたのに対し、同訴訟において、プエルトリコ法人が、これを争うとともに、米国反トラスト法の1つであるシャーマン法に違反すると主張し、このシャーマン法に基づく請求の仲裁可能性が問題となった。連邦最高裁判所は、多数意見として、国際礼譲の配慮、外国の仲裁廷の能力の尊重、国際商事紛争の解決における予見性の必要性を指摘しつつ、当事者が、米国反トラスト法を適用することにより生じる請求について仲裁廷が判断することを当事者が合意している場合、仲裁廷は、その合意に従い、その請求の根拠となる法に基づき判断することに拘束されるべきであるとした上で、仲裁廷にその判断権を認めても、米国の裁判所は、その仲裁判断の執行の段階で、米国反トラスト法が正しく適用されているかどうかを審理する機会が与えられ、公序違反によりその執行を拒絶することができる旨判示し、シャーマン法に基づく請求について仲裁可能性があったとした。また、EU 競争法の仲裁可能性については、Dr Christoph Liebscher, Arbitration and EC Competition Law—The New Competition Regulation: Back to Square One, 3 Int. A.L.R. 84 (2003) 参照。

(21) See Mark Blessing, “Mandatory Rules of Law *versus* Party Autonomy in International Arbitration”, Journal of International Arbitration, Vol. 4 No.14 (1997), at 23, 31-33; Daniel Hochstrasser, “Choice of Law and ‘Foreign’ Mandatory Rules in International Arbitration”, Journal of International Arbitration, Vol.11, No.1 (1994), at 57, 64, 75-79.

(22) 道垣内正人・ポイント国際私法 総論（有斐閣、1999年）81頁参照。その場合、法廷地の公序との抵触関係が問題となろうが、外国知的財産法の適用は原則として受容されよう。この点に関し、木棚・前掲注（2）289頁〔木棚照一〕は、カードリーダー事件について、「本件被告のアメリカ向け製品の製造・輸出等の差止を認めたとしても、わが国の私法秩序を破壊するような異常・不当な具体的

結果は生じるわけではない」といい、公序則の発動を否定している。外国公法の特別連結理論については、横山潤「国際私法における公法」ジュリスト増刊・国際私法の争点〔新版〕（1996年）22頁参照。強行法規の特別連結理論に関する最近の論考として、佐藤やよひ「強行法規の特別連結理論」渡辺惺之＝野村美明編・論点解説 国際取引法（法律文化社、2002年）11頁参照。この特別連結理論の導入について、早川・前掲注（2）「準拠法の選択と『公法』の適用」215頁は、「現行法例の解釈論という観点から限界があるといわざるを得ない」といい、また、同220頁は、「外国公法不適用の原則」を放棄すべき必要性が一定の場合にはあることを認めつつも、そのためには、そのような立法政策を採用するという明示の判断が必要であろう、という。